

*man mano*



35879/16

**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

Luca Ramacci - Presidente -  
Oronzo De Masi  
Enrico Manzon  
Enrico Mengoni - Relatore -  
Carlo Renoldi

*ACR*  
Sent. n. sez. *1576*  
CC - 28/6/2016  
R.G.N. 15/2015

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sui ricorso proposto da  
Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Brindisi  
nel procedimento nei confronti di  
Castillo De Los Santos Clara Ernestina, nata in Repubblica Dominicana il  
30/10/1962

avverso l'ordinanza del 13/10/2014 del Giudice per le indagini preliminari  
del Tribunale di Brindisi;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

sentita la relazione svolta dal consigliere Enrico Mengoni;

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto  
Procuratore generale, che ha concluso chiedendo dichiarare inammissibile il  
ricorso

**RITENUTO IN FATTO**

1. Con ordinanza del 13/10/2014, il Giudice per le indagini preliminari del  
Tribunale di Brindisi rigettava la richiesta avanzata dal pubblico ministero in sede  
volta all'emissione di un mandato di arresto europeo a carico di Clara Ernestina

Castillo De Los Santos, indagata per concorso in reclutamento e favoreggiamento aggravati della prostituzione, nonché esercizio di una casa di meretricio, ed a carico della quale era stata emessa – ma non eseguita - la misura cautelare degli arresti domiciliari. Il G.i.p. rilevava che il *Vademecum* redatto al riguardo dal Ministero della Giustizia suggerisce particolari cautele nell'emanare un M.A.E. per l'esecuzione della misura domiciliare, atteso che non tutti i Paesi dell'Unione riconoscono a quest'ultima la stessa efficacia della custodia in carcere, tanto da non aver eseguito, in passato, analoghi mandati; «rilevato che in tale situazione di dubbio non appare opportuno emettere il M.A.E.», rigettava quindi la richiesta.

2. Propone ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Brindisi, denunciando l'abnormità del provvedimento. Alla luce di un precedente specifico di questa Corte (Sez. 6, n. 21470 del 9/5/2012), peraltro del tutto identico alla vicenda in esame, il provvedimento *de quo* sarebbe invero abnorme, atteso che la l. 22 aprile 2005, n. 69 (che ha introdotto nell'ordinamento il M.A.E.) non esclude affatto che il mandato di arresto possa esser emanato per l'esecuzione degli arresti domiciliari e, all'art. 28, introduce una sorta di automaticità nell'emissione medesima; ciò, senza dubbio, pur nell'ambito di una discrezionalità vincolata, la quale, però, non potrebbe esser influenzata dal *Vademecum* citato nell'ordinanza.

3. Con requisitoria scritta del 13/2/2015, il Procuratore generale presso questa Corte ha chiesto dichiarare inammissibile il ricorso. Il provvedimento impugnato non potrebbe definirsi abnorme, atteso che il *Vademecum* in esame assume rilievo e dignità di elemento alla stregua del quale orientare i comportamenti dell'autorità giudiziaria nazionale; ciò, alla luce del fatto che non tutti gli ordinamenti stranieri conoscono la misura degli arresti domiciliari, tanto che, in passato, alcune richieste di estradizione volte all'esecuzione di questa sono rimaste ineseguite. «Da qui la prassi di non chiedere l'estradizione e di non emettere il MAE su una misura nazionale di arresti domiciliari» o, meglio, di avanzare la richiesta soltanto dopo aver assunto precise informazioni dallo Stato di rifugio che, nel caso in esame, neanche si conosce quale sia.

### CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Il ricorso merita accoglimento.

Preliminarmente, deve essere rilevato che la citata legge 22 aprile 2005, n. 69, introduttiva nell'ordinamento del mandato di arresto europeo, non prevede nessun mezzo d'impugnazione avverso il provvedimento del Giudice con il quale sia emesso il mandato stesso, né - per quanto qui rileva - contro quello che rigetti la richiesta di emissione; ferma la mancata previsione espressa di un mezzo d'impugnazione, non è tuttavia revocabile in dubbio che il provvedimento

reiettivo della richiesta del pubblico ministero - analogamente a qualunque altro provvedimento emesso dall'autorità giudiziaria - possa essere impugnato per cassazione allorché risulti affetto da abnormità.

4. Ciò premesso, ma ancora in via preliminare, osserva il Collegio che una lunga e diffusa elaborazione giurisprudenziale ha condotto, negli ultimi due decenni, ad un sempre più definito inquadramento dogmatico della categoria dell'abnormità, intesa quale vizio che connota in radice un provvedimento, senza però identificarsi con la sua nullità o inesistenza giuridica. In particolare, le Sezioni unite di questa Corte, già nel 1997, hanno affermato che è affetto da abnormità non solo il provvedimento che, per la singolarità e stranezza del contenuto, risulti avulso dall'intero ordinamento processuale, ma anche quello che, pur essendo in astratto manifestazione di legittimo potere, si espliciti al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste, al di là di ogni ragionevole limite. L'abnormità dell'atto processuale - si è ulteriormente precisato - può dunque riguardare tanto il profilo strutturale, allorché l'atto, per la sua eccentricità, si ponga al di fuori del sistema organico della legge processuale, quanto il profilo funzionale, quando esso, pur non estraneo al sistema normativo, determini la stasi del processo e l'impossibilità di proseguirlo (tra le altre, Sez. U, n. 17 del 10/12/1997, Di Battista, Rv. 209603; Sez. U, n. 26 del 24/11/1999, Magnani, Rv. 215094. Di seguito, *ex plurimis*, Sez. 2, n. 2484 del 21/10/2014, Tavoioni, Rv. 262275; Sez. 2, n. 29382 del 16/5/2014, Veccia, Rv. 259830; Sez. 3, n. 3739 del 24/11/2000, Puppo, Rv. 218666).

Con riguardo, poi, ai rapporti tra Giudice e pubblico ministero, la corretta applicazione di questi principi impone di limitare l'ipotesi di abnormità strutturale al caso di esercizio da parte del primo di un potere non attribuitogli dall'ordinamento processuale (carenza di potere in astratto), ovvero di deviazione del provvedimento giudiziale rispetto allo scopo di modello legale nel senso di esercizio di un potere previsto dall'ordinamento, ma in una situazione processuale radicalmente diversa da quella configurata dalla legge e cioè completamente al di fuori dei casi consentiti, perché al di là di ogni ragionevole limite (carenza di potere in concreto); l'abnormità funzionale - riscontrabile, come si è detto, nel caso di stasi del processo e di impossibilità di proseguirlo - va allora limitata all'ipotesi in cui il provvedimento giudiziario imponga al pubblico ministero un adempimento che concretizzi un atto nullo rilevabile nel corso futuro del procedimento o del processo. Orbene, solo in siffatta ipotesi il pubblico ministero può ricorrere per cassazione lamentando che il conformarsi al provvedimento giudiziario minerebbe la regolarità del processo; negli altri casi, egli è tenuto ad osservare i provvedimenti emessi dal Giudice (Sez. u, n. 25957 del 26/3/2009, Toni, Rv. 243590).

Orbene, tale abnormità sussiste nel caso di specie, per essere stato emesso il provvedimento al di fuori di qualsiasi previsione processuale e, pertanto, risultando del tutto avuiso dal sistema.

5. Come già affermato da questa Corte con recentissima pronuncia (Sez. 6, n. 8209 del 12/1/2016, P.M. in proc. Piccinno, Rv. 266113, peraltro sollecitata dal medesimo Procuratore oggi ricorrente), alla quale il Collegio aderisce, secondo quanto previsto dall'art. 28 della legge 22 aprile 2015, n. 69, «l'emissione del mandato di arresto europeo da parte dell'autorità giudiziaria competente presenta una connotazione di tipo esclusivamente giudiziario, non essendo la relativa valutazione sottoposta ad alcun giudizio di "gradimento" da parte dell'autorità politica, e, lungi dall'esaurirsi in un'attività di mero riscontro certificativo e compilativo, costituisce il risultato dell'esercizio di una prerogativa rimessa al Giudice (Sez. U, n. 2580 del 28/11/2013 - dep. 21/01/2014, confl. in proc. Pizzata, Rv. 257433). L'emissione del M.A.E. implica, invero, l'esercizio di una forma di discrezionalità vincolata, in quanto il Giudice deve soltanto verificare: a) che esista il provvedimento applicativo della misura cautelare custodiale o l'ordine di esecuzione di una pena detentiva o di una misura di sicurezza, con i limiti di pena meglio precisati dalla legge; b) che sia stata accertata, ovvero sia possibile la presenza del destinatario della misura nel territorio di altro Stato membro dell'Unione Europea; c) l'*an debeatur*, che presuppone una valutazione degli elementi storico fattuali messi a disposizione dall'Autorità Giudiziaria precedente e l'osservanza dei limiti generali di ragionevolezza e proporzionalità su cui si fonda l'azione comune dell'Unione Europea nel settore della cooperazione giudiziaria (art. 5 T.U.E) (Sez. U, n. 2580 del 28/11/2013, cit.). Con specifico riguardo al M.A.E. c.d. processuale, relativo alla eseguibilità di una misura cautelare quale quella in oggetto, va poi rilevato che l'art. 28, comma 1, lett. a), stessa legge prevede in modo espresso la possibilità di emettere il mandato allorché si tratti di dare esecuzione all'estero ad un provvedimento applicativo della misura degli arresti domiciliari ex art. 284 cod. proc. pen. Tale previsione, del resto, risulta conforme alla decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati Membri (2002/584/GAI), attuata dal legislatore nazionale proprio con la legge n. 69 del 2005; ed invero, agli artt. 1 e 2 della citata decisione (che disciplinano rispettivamente la "definizione del mandato d'arresto europeo ed obbligo di darne esecuzione" ed il "campo d'applicazione del mandato d'arresto europeo"), è previsto che il M.A.E. possa essere emesso, oltre che con riguardo all'esecuzione di una pena, anche in relazione ai provvedimenti con i quali sia stata applicata una "misura di sicurezza privativa della libertà" - cui sono assimilate nel nostro sistema processuale le

misure cautelari -, senza nessuna preclusione all'adozione del M.A.E. in caso di provvedimento applicativo degli arresti domiciliari».

Con particolare riguardo al caso di specie, ancora, si è poi precisato (Sez. 6, n. 8209 del 2016, *cit.*) che un limite all'adozione del mandato in oggetto non può essere tratto dalle indicazioni contenute nel "Vademecum per l'emissione del mandato d'arresto europeo" stilato dal Ministero di Giustizia. «Mette conto rilevare che il citato Vademecum, all'art. 3 (che disciplina "I presupposti per l'emissione del M.A.E."), segnatamente al punto 3.5, nel definire i criteri di "valutazione sull'*an debeat*ur, detta alcuni criteri generali ai quali dovrebbe attenersi l'operatore pratico e, fra questi, dopo avere previsto che l'arresto e la consegna possono essere richiesti, ad un altro Stato membro, soltanto ai fini dell'effettiva esecuzione del provvedimento detentivo emesso nel procedimento penale, afferma che "la stretta correlazione tra lo *status detentionis* e il mandato d'arresto europeo ne rende problematica l'emissione sulla base della misura degli arresti domiciliari (art. 28, co. 1, lett. a) L. 69/2005, in relazione all'art. 284 c.p.p.), inducendo in questi casi il giudice ad adottare particolari cautele", ed aggiungendo che "la valutazione sull'*an debeat*ur non può prescindere dal fatto che l'emissione del M.A.E. è soggetta a limiti di ragionevolezza e proporzionalità sui quali si fonda l'azione comune dell'Unione europea, nel settore della cooperazione giudiziaria". Nel punto 6 del medesimo Vademecum (che disciplina "L'emissione del mandato d'arresto europeo basato sull'ordinanza di custodia cautelare"), ai punti 6.1 e 6.2, si legge che, dall'applicazione pratica dell'art. 28, comma 1, lett. a), legge 22 aprile 2005, n. 69, sono derivati due problemi: "Il primo riguarda il M.A.E. basato sull'ordinanza che applica gli arresti domiciliari. In questo caso, ragioni di ordine pratico e sistematico suggeriscono di adottare particolari cautele anche in considerazione del fatto che la decisione quadro non prevede la misura degli arresti domiciliari e la maggior parte degli Stati membri non riconosce a tale misura effetti equivalenti alla custodia in carcere. In alcuni casi, si è verificato che il M.A.E. emesso dal giudice italiano non è stato eseguito in quanto basato sul provvedimento degli arresti domiciliari. In altri casi, invece, l'autorità dello Stato membro di esecuzione, dopo l'arresto della persona ricercata, ha applicato nei suoi confronti la misura della custodia in carcere per tutto il corso della procedura passiva, sino alla consegna della persona all'Italia. Ciò configura un sostanziale aggravamento della misura cautelare emessa nel procedimento penale, al di fuori della procedura di cui all'art. 299, co. 4, c.p.p.".

Ricostruito il contenuto del Vademecum nella parte che qui interessa, occorre, in primo luogo, rilevare come detto documento non sia vincolante per il Giudice, in quanto atto amministrativo privo di valenza normativa, e come tale esso debba, pertanto, essere riguardato alla stregua di una raccomandazione,

volta allo scopo di circoscrivere possibili problematiche in fase di emissione e, soprattutto, di esecuzione del M.A.E. emesso dall'A.G. nazionale (c.d. M.A.E. attivo). In secondo luogo, va notato come la stessa lettera del *Vademecum* - segnatamente dei sopra ricordati punti 3.5. e 6.2 -, in effetti, non precluda l'emissione del M.A.E. c.d. processuale in caso di provvedimento applicativo della misura degli arresti domiciliari, limitandosi a sensibilizzare il giudice ad osservare la massima cautela nel caso in cui si tratti di dare esecuzione all'estero ad un provvedimento che non preveda la più afflittiva fra le restrizioni cautelari - cioè la custodia in carcere -, ma la misura più gradata degli arresti domiciliari. La ratio della indicazione ministeriale si rinviene nell'esigenza di evitare che, al fine di dare esecuzione al provvedimento applicativo della misura ex art. 284 cod. proc. pen. emesso dall'A.G. nazionale, lo Stato estero richiesto applichi all'indagato, in attesa della sua materiale consegna, un provvedimento maggiormente afflittivo di quello da eseguire in Italia. Ciò all'evidente scopo di garantire l'osservanza dei limiti di ragionevolezza e proporzionalità sui quali si fonda l'azione comune, dell'Unione europea, nel settore della cooperazione giudiziaria. Ne discende che, in caso di richiesta di M.A.E. attivo volto a dare esecuzione ad un provvedimento applicativo della misura domiciliare, siffatta raccomandazione non può che tradursi nella necessità che il Giudice investito dal pubblico ministero della correlativa istanza, prima di emettere il mandato d'arresto, provveda preventivamente a verificare se, nello Stato richiesto, sia prevista - fra gli strumenti cautelari - anche la misura domiciliare, così - si ribadisce - da scongiurare che, al fine di garantire la consegna, quest'ultimo Paese applichi la sola misura custodiale contemplata dal proprio ordinamento, cioè quella di maggior rigore e dunque più grave di quella che dovrà poi essere applicata in Italia».

Orbene, tutto ciò premesso, rileva il Collegio che questa necessaria verifica è mancata nel caso di specie, nel quale il Giudice ha paralizzato l'istanza proposta in ragione di un'asserita «situazione di dubbio» sull'applicabilità *ex se* del M.A.E. agli arresti domiciliari che, per contro, avrebbe dovuto comunque procedere a risolvere, in forza dei richiamati principi di diritto; una pronuncia relettiva basata su una incerta interpretazione normativa, quindi, un'inammissibile decisione espressamente "prudenziale" («Non appare opportuno emettere il M.A.E»), peraltro fondata su indicazioni provenienti da un provvedimento non vincolante, tale dunque da porre la decisione al di fuori del sistema processuale.

L'ordinanza, pertanto, deve essere annullata con rinvio.

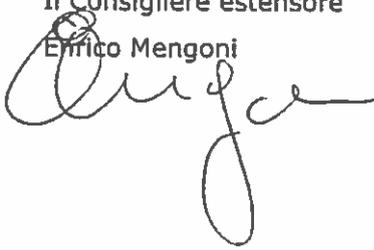
P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Brindisi.

Così deciso in Roma, il 28 giugno 2016

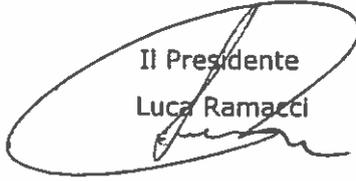
Il Consigliere estensore

Enrico Mengoni

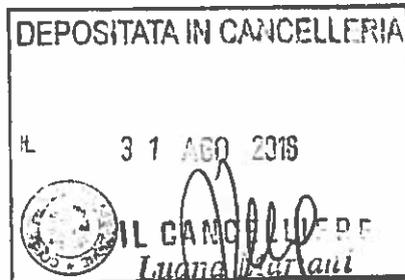


Il Presidente

Luca Ramacci



Dispone, a norma dell'art. 52 del D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 96, che - a tutela dei diritti o della dignità degli interessati - sia apposta a cura della cancelleria, sull'originale della sentenza, un'annotazione volta a precludere, in caso di riproduzione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, l'indicazione delle generalità e di altri dati identificativi degli interessati riportati sulla sentenza.



Il Presidente

